

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXVII.
Fasc. 20.

SZOMORA ZSOLT

**Az erőszakos szexuális bűncselekmények
az osztrák büntetőjogban**



SZEGED
2005

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et
Juridicarum Universitatis Szegediensis

ATTILA BADÓ, ELEMÉR BALOGH, LÁSZLÓ BLUTMAN, PÁL BOBVOS,
LÁSZLÓ BODNÁR, ERVIN CSÉKA, JÓZSEF HAJDÚ, MÁRIA HOMOKI-
NAGY, ÉVA JAKAB, JENŐ KALTENBACH, TAMÁS KATONA, JÁNOS
MARTONYI, IMRE MOLNÁR, FERENC NAGY, PÉTER PACZOLAY,
BÉLA POKOL, JÓZSEF RUSZOLY, IMRE SZABÓ,
LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

Redigit
KÁROLY TÓTH



Nota
Acta Jur. et Pol. Szeged

Kiadja

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos bizottsága

BADÓ ATTILA, BALOGH ELEMÉR, BLUTMAN LÁSZLÓ, BOBVOS PÁL,
BODNÁR LÁSZLÓ, CSÉKA ERVIN, HAJDÚ JÓZSEF, HOMOKI-NAGY
MÁRIA, JAKAB ÉVA, KALTENBACH JENŐ, KATONA TAMÁS,
MARTONYI JÁNOS, MOLNÁR IMRE, NAGY FERENC, PACZOLAY
PÉTER, POKOL BÉLA, RUSZOLY JÓZSEF, SZABÓ IMRE,
TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Szerkeszti
TÓTH KÁROLY

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Univ.
ISSN 0563-0606 Acta Jur.

A szexuális – a hatályos magyar terminológiával nemi erkölcs elleni – bűncselekmények törvényi szabályozása nehéz jogalkotói feladat.^{*} A szexuális visszaélések sokfélék és igen különböző természetűek lehetnek, ami megnehezíti koherens és a büntetőjogi dogmatika követelményeinek is megfelelő szabályozási rendszerük megalkotását. A jogalkotó mindemellett azt sem hagyhatja figyelmen kívül, hogy a társadalom szexualitáshoz való hozzáállása időről időre változik. Másrészt az erőszakos, illetve a gyermekek sérelmére elkövetett nemi bűncselekmények mindig a bűnözéssel és a büntetőjoggal kapcsolatos „társadalmi érdeklődés” középpontjában álltak, negatív társadalmi megítélésük az élet elleni bűncselekményekkel azonosnak mondható.¹

Ugyanakkor, amíg az élet és testi épség elleni bűncselekmények szabályozási rendszere viszonylag stabilnak mutatkozik, addig a nemi bűncselekményeket illetően lényeges reformok követték és követik egymást mind Magyarországon,² mind Európa többi országában, és ezek a kriminálpolitikailag legtöbb esetben indokolt változások kikezdi a törvény meglévő dogmatikai rendszerét.³

Tanulmányomban az osztrák Btk. szabályozását, még pontosabban az erőszakos nemi bűncselekményeket (is) érintő két nagy reformot (1989 és 2004) szeretném áttekinteni. Az erőszakos szexuális deliktumok dogmatikai szempontból rendkívül összetettek és jól szemléltethetők általuk a nemi bűncselekményekkel kapcsolatos alapkérdések. Így például a releváns jogi tárgyak és azok összefüggéseinek meghatározása, a passzív alanyok és az elkövetők köre,

^{*} A tanulmány a Magyar Ösztöndíjbizottság és Collegium Hungaricum egyhónapos bécsi ösztöndíjának köszönhetően készült.

¹ VIRÁG GYÖRGY: A szexuális erőszak áldozatai a társadalomban és a büntetőeljárásban. *Belügyi Szemle*, 1998. évi 3. szám. 39. p.

² Az 1978. évi Btk. vonatkozó XIV. Fejezet II. Címének reformja a rendszerváltozás után indult meg. A jogalkotó mellett az Alkotmánybíróság is lényeges változtatásokat vezetett át a törvényben. Lásd 1993. évi XVII. törvény, 1997. évi LXXIII. törvény, 2001. évi CXXI. törvény és a legutóbbi időkből a 2005. XCI. törvény; továbbá a 20/1999. (VI. 25.) AB határozat és 37/2002. (IX. 4.) AB határozat.

³ A magyar reformok által kiváltott dogmatikai problémákhoz lásd HOLLÁN MIKLÓS: A tizenkét év alatti gyermek nemi fejlődésének büntetőjogi védelme. Egy törvényt módosítás margójára. *Collega*, 1998. évi 3. sz.; GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: Szempontok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozáshoz. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2002. évi 4. szám; NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. Fejezet) de lege ferenda I–II. rész. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2004. évi 1. és 2. szám; BLASKÓ BÉLA: Közösülés – „paradigmaváltás”? In *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*. KJK. Budapest, 2004; PÓCZA RÓBERT: Az erőszakos közösülés tényállása az „alkotmányos büntetőjog” tükrében. *Magyar Jog*, 2005. évi 1. szám; SZOMORA ZSOLT: Néhány gondolat a nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozása kapcsán. In *Keresztmetszet. Tanulmányok fiatal büntetőjogászok tollából*. Szeged, 2005.

a nemi cselekmény mint közös elkövetési magatartás megragadásának problematikája, vagy például olyan rendszertani alapkérdések, mint e bűncselekményeknek a kényszerítéshez mint „anyatényálláshoz” való viszonya, illetve, hogy törvényi szinten lehet-e, illetve hogyan lehet a kényszerítés különböző fokozatait megragadni.

Az osztrák szabályozás változásait az 1975. évi Btk., azaz a jelenleg is hatályos osztrák büntetőkódex⁴ hatálybalépésétől fogom áttekinteni, attól a feltevéstől motiválva, hogy az ausztriai törvényi reformok vizsgálata lehetőséget adhat néhány általánosabb érvényű dogmatikai következtetés levonására e témával kapcsolatban.

Az utóbbi időben egyre nagyobb figyelem összpontosult Ausztriában is az (erőszakos) nemi bűncselekményekre, az áldozatok szexuális sebezhetőségére, és ez a változás, illetve szemléletváltás új fogalmak megjelenéséhez, az eddig létező törvényi kategóriák átalakításához vezet(ett).⁵

1. Az erőszakos nemi bűncselekmények az 1975. évi osztrák kódexben

Amit ma szexuális önrendelkezésnek, szexuális szabadságnak hívunk, azt a korábbi jogi terminológia egy speciális szűrőn, az erkölcsön, még közelebről az ún. nemi erkölcsön keresztül szemlélte és kezelte, és olyan fogalmakat alakított ki és használt, mint pl. nemi erkölcs, fajtalanság, természet elleni fajtalanság, megszegyenítés (a magyar terminológiában megrontás).⁶ Az 1975-ben hatályba lépett öStGB „Az erkölcsösség elleni bűncselekmények” megjelölés alatt szabályozta 10. Fejezetében a nemi önrendelkezés elleni és az egyéb nemi bűncselekményeket. A törvény-előkészítési anyagokból egyértelműen kiolvasható, hogy a jogalkotó felfogása szerint „a nemi erkölcs elleni bűncselekmények lényegéhez nem tartozik több, mint e cselekmények szexuális vonatkozása és azon sajátossága, hogy az általános szeméremérzetet és erkölcsi felfogást a társadalomra káros módon sértik.”⁷ Ez azt jelentette, hogy a tényleges, individuális jogtárgysérelem figyelmen kívül maradt, ehelyett a szexuális magatartásokhoz az erkölcsi szűrőn keresztül speciális értelemdadás társult, amely arra kényszerítette a bírót, hogy értékkitéletet mondjon az elé került történeti tényállásokról, ami moralizáló szempontok bevonása nélkül nem volt elképzelhető.⁸ S

⁴ Az osztrák Btk-t a továbbiakban öStGB-ként rövidítem. A tanulmányban vizsgált tényállások magyar szövege a mellékletben olvasható. Itt tüntettem fel a jogszabályok forrásait is.

⁵ HOLZLEITHNER, ELISABETH: Von der Notzucht zur Vergewaltigung. Paradigmenwechsel im österreichischen Strafrechtsdiskurs. In *Unzucht – Notzucht – Vergewaltigung. Definitionen und Deutungen sexueller Gewalt von der Aufklärung bis heute*. Campus Verlag, Frankfurt/New York, 2003, 243. p.

⁶ Németül: Sittlichkeitsdelikte, Notzucht/Unzucht, Unzucht wider die Natur, Schändung.

⁷ Idézi HOLZLEITHNER, E.: i. m. 243. p.

⁸ SCHICK, PETER J. in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch. 2. Auflage (szerk. Höpfel, Frank – Eckart, Ratz). §§ 201–212. 31. Lieferung. Wien, 2001, 5. p.

mint azt a továbbiakban látni fogjuk, az osztrák bírói gyakorlat szolgált arra példával, hogy az erkölcsi szűrőnek a törvény értelmezésébe történő bevonása a kriminalizáció körére is befolyással lehet.

A következőkben felvázolom az 1975. évi, eredeti törvényi szabályozás minősítési rendszerét, majd sor kerül néhány problematikus pont bemutatására.

1.1. A törvényi tényállások rendszere és felépítése

Az 1975. évi öStGB az erőszakos szexuális támadásokra vonatkozó rendelkezéseket négy törvényi tényállásban tartalmazta: erőszakos közöszülés (Notzucht – a német szó pejoratív erkölcsi felhangja magyarul nem adható vissza), közöszülésre kényszerítés (Nötigung zum Beischlaf), erőszakos fajtalanóság (Zwang zur Unzucht) és fajtalanóságra kényszerítés (Nötigung zur Unzucht).⁹

A tényállások felépítésében párhuzamosságok, illetve egymásra épülés figyelhetők meg:

– Az erőszakos közöszülés és az erőszakos fajtalanóság első elkövetési magatartása (módja) azonos volt: a megerőszakolt személlyel szemben alkalmazott erőszak, illetve élete, testi épsége elleni közvetlen fenyegetés. Közös elem volt még a kényszerítő magatartás eredménye: a sértett ellenállásra képtelenné tétele.

– Különbség mutatkozott a második elkövetési magatartásban: közöszülés, illetve fajtalanóság. E fogalmak jelentéséből adódóan különbözött a lehetséges passzív alanyok és elkövetők köre: az erőszakos közöszülést csak férfi követhette el; házasságon kívül, nő sérelmére; míg az erőszakos fajtalanóság tényállása „nemsemleges” (értsd: a tettes és a passzív alany neme szempontjából semleges) volt, tehát a tettes és a passzív alany bármilyen, akár különböző, akár azonos nemű lehetett.

– Mindkét bűncselekménynek megvolt a „privilegizált este”: a közöszülésre, illetve a fajtalanóságra kényszerítés. Ezek abban különböztek az „alapesettől”, hogy a tényállásszerű kényszerítés enyhébb intenzitású volt, az elkövetés módjaként erőszak, illetve veszélyes fenyegetés volt feltüntetve, és hiányzott az eredmény, a passzív alany ellenállásra képtelenné tétele.

– A törvény az erőszakos közöszülést tekintette alapesetnek, ami abban mutatkozik meg leginkább, hogy a többi három tényállásban szerepel az „erőszakos közöszülés esetén kívül”¹⁰ kitétel.

⁹ A tényállások magyar szövege a Mellékletben olvasható.

¹⁰ A magyar felfogástól és törvényi megoldástól idegenül, az osztrák Btk. a súlyosabb bűncselekményt kezeli mintegy alapesetként, ahelyett, hogy az intenzívebb kényszerítéssel megvalósuló elkövetést tekintené minősített esetnek, és az alapeset lenne az átfogó tényállás, amelyre a szűkebb alkalmazási körű minősített eset épülne. Az osztrák rendszerben az „alapeset” foglalja magában a tágabb körű „privilegizált esetet”. Így nem meglepő, hogy az osztrák irodalomban a mai napig vitatott e tényállások egymáshoz való dogmatikai viszonya. Lásd még 2.1.

1.2. A passzív alany ellenállásra képtelenné tétele és a „privilegizált esetek” kapcsolata

A két súlyosabban minősülő bűncselekményi tényállásban a törvény előírta, hogy a tettesnek a passzív alanyt a személye elleni erőszakkal, illetve élete, testi épsége elleni közvetlen fenyegetéssel ellenállásra képtelen állapotba kell helyezni és ezt az állapotát kell közösülésre felhasználnia.

Ehhez arra volt szükség, hogy az erőszak totális fizikai fölényben, a passzív alany „legyűrésében” jelentkezzen, vis abszolútaként hasson, illetve, hogy a fenyegetés is ezzel azonos hatású legyen. A tényállásszerűséghez követelmény volt, hogy a passzív alany részéről az ellenállás tanúsítása lehetetlen, kilátástalan, illetve el nem várható legyen, egyfajta szélsőséges tehetetlenség állapotába kerüljön.¹¹ Fordított logikával ez bizonyos esetekben ahhoz vezetett, hogy amennyiben a tettes erőszakos magatartása, testi támadása hatására a passzív alany ugyan feladta az ellenállást, de még nem beszélhettünk a tettes totális fizikai erőfölényéről, illetve a passzív alany teljes tehetetlenségéről, akkor a cselekményt a bíróság nem minősítette a súlyosabb bűncselekménynek, hanem csak közösülésre, vagy fajtalanságra kényszerítésnek. Így például még akkor is tagadta a bíróság a 16 éves lány ellenállásra képtelenségét, amikor négy férfi erőszakolta meg egyidőben és egymás tevékenységéről tudva. Vagy az osztrák legfelsőbb bíróság (OGH) szerint a sértett nőtől még akkor is elvárható volt a további ellenállás, amikor a többszöri ütések nyomán megsérült, és a tettes halálosan megfenyegette.¹²

Úgy látszik, hogy a bíróság megfogadta az osztrák jogalkotó intencióit, amikor ilyen extrém megszorítással, és teljesen életszerűtlenül értelmezte az erőszakos közösülés, és az erőszakos fajtalanság tényállásait. Az 1975. évi öStGB miniszteri indokolása ugyanis kifejezésre juttatta, hogy nem helyesli a – korábbi idők – bírói gyakorlatát, amely az ellenállási képesség kisebb fokú csökkenése esetén is erőszakos közösülést állapított meg, annak ellenére, hogy a korábbi osztrák Btk. szövege is szinte azonos szövegezéssel írta elő a sértett tehetetlen állapotát. Ez a törvényi szabályozás és jogértelmezés vezetett a közösülésre, illetve fajtalanságra kényszerítés, azaz a „privilegizált esetek” megalkotására 1975-ben. Mert a jogalkotó arra is figyelemmel volt, hogy a bíróságok azért kényszerültek a törvényben előírt extrém fokú erőszak, fenyegetés követelményén lazítani, hogy ne a kényszerítés (Nötigung) teljesen általános, és mindenféle nemi vonatkozást nélkülöző tényállása alapján kelljen a szexuális erőszakot elkövető tettest felelősségre vonni. 1975 előtt ugyanis az erőszakos közösülés mellett nem létezett az adott esetben vis compulsivával is „megelégedő” szexuális bűncselekményi tényállás, s ez tette szükségessé a közösülésre,

¹¹ FEGERL, GERALD: *Das neue Sexualstrafrecht. Vergewaltigung und geschlechtliche Nötigung. Wien*, 1995, 21–22. p.

¹² E döntéseket idézi FEGERL, G.: i. m. 22. p.

illetve a fajtalanságra kényszerítés, mint a kényszerítés bűncselekményéhez képest speciális tényállások megalkotását.¹³

1975 után tehát kifejezetten szűk körre szorult vissza a súlyosabban minősülő tényállások megállapítása, és nem állíthatjuk teljes bizonyossággal, hogy a hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett közösülésre, illetve a fajtalanságra kényszerítés tényállásai arányos és adekvát szankciókeretet jelentettek pl. a 16 éves lányt megerőszakoló négy férfi felelősségre vonásához.

A passzív alany tettes általi ellenállásra képtelenné tételének követelménye ahhoz a nemkívánatos jelenséghez is vezetett, hogy a bizonyítási eljárás középontjába sokszor a sértett magatartása és annak felróhatósága került. Azaz a sértettnek az eljárás során részben saját magát kellett védenie, hiszen az ő magatartását is igen komoly súllyal kellett a bíróságnak megítélnie. A sértett részéről tanúsított legcsekélyebb könnyelműség is a tettesi magatartás privilegizált megítéléséhez vezethetett.¹⁴ Az anyagi büntetőjogi szabályok olyan jellegű megfogalmazása, amely a büntetőeljárásban ilyen hangsúlyeltolódásokhoz, és mintegy képletesen a vádlotti, sértetti minőség felcseréléséhez vezet, semmiképpen sem kívánatos.

1.3. A „zweiaktiges” deliktum problémája

A tényállásban az elkövetési magatartások speciális megfogalmazása további problémák forrása is volt. Az erőszakos közösülés és az erőszakos fajtalanság tényállásában a két elkövetési magatartási rész (innen a „zweiaktiges” deliktum elnevezés¹⁵) – azaz a meghatározott módokon ellenállásra képtelenné tétel és ennek az állapotnak közösülésre/fajtalanságra való felhasználása – oly módon volt megszövegezve, hogy csak az lehetett a bűncselekmény tettese, aki mind az ellenállásra képtelenné tétel, mind a közösülés kifejtésében részt vett.

Ha valaki más közösülésének lehetővé tétele érdekében tette a sértettet ellenállásra képtelenné, akkor az erőszakos közösülésnek csak a bűnsegédje lehetett, a társtettség kizárt volt. Az az elkövető pedig, aki a más által, vele szándékegységben ellenállásra képtelenné tett sértettel közösült, egy jóval enyhébb büntetési tételű bűncselekmény, az ún. megszegyenyítés (Schändung)¹⁶ tettéseként volt felelősségre vonható.¹⁷

A „felhasználás” (a német szövegben még kifejezőbb „mißbrauchen”) mint elkövetési magatartás úgy volt megfogalmazva és az előző elkövetési magatartási részhez, az ellenállásra képtelenné tételhez oly módon volt kapcsolva, hogy nyelvtanilag kizárt volt, hogy a kényszerítő és a közösülő személye egymástól elváljon, és hogy a társtettesek között az elkövetési magatartás egyes részeit a

¹³ *Dokumentation zum Strafgesetzbuch*. Herausgegeben vom Bundesministerium für Justiz. Wien, 1974, 189–190. p.

¹⁴ FEGERL, G.: i. m. 23. p.

¹⁵ Ehhez lásd *Dokumentation zum Strafgesetzbuch*, 190. p.

¹⁶ A tényállás szövegét lásd a Mellékletben.

¹⁷ FEGERL, G.: i. m. 37. p.

köztük fennálló szándékegységre tekintettel meg lehessen osztani. Említésre érdemes, hogy a miniszteri indokolás furcsa módon hallgat az elkövetői alakzatokról.

Ezt az ellentmondásos helyzetet az 1989. évi novella oldotta meg (lásd a 2. pontban).

1.4. A fajtalanság

A fajtalanság (Unzucht, unzüchtige Handlung) kifejezés tagadhatatlanul erkölcsi tartalmú. Az erőszakos fajtalanság és a fajtalanságra kényszerítés törvényi tényállásainak megalkotására és az erőszakos közösüléstől való megkülönböztetésére az a morális megközelítés és értékelés vezette a jogalkotót, hogy a nemi erkölcs elleni legsúlyosabb és egyben legtipikusabb támadásnak a nőnek házasságon kívül közösülésre kényszerítését tekintette, és ezért álláspontja szerint az erőszakos közösülés, illetve a közösülésre kényszerítés tényállásait nemcsak hogy meg kell különböztetni, hanem szigorúbban is kell büntetni.¹⁸ Találó szófordulattal azt is mondhatjuk, hogy a házasságon kívüli közösülés volt a fajtalanság koronája („Krone der Unzucht”), és nem is a közösülés lényegi volta, hanem sokkal inkább a házasságon kívüliség miatt.¹⁹ Minden más magatartás az erőszakos fajtalanság, illetve a fajtalanságra kényszerítés törvényi tényállásaiba került, amelyek – mint már említettem – a tettes és a passzív alany neme szempontjából semleges módon voltak megfogalmazva.

A fajtalanság meghatározása – vagy mondjuk inkább úgy, hogy az arra való törekvés – is a nemi erkölcsre hivatkozással történt: „fajtan minden olyan cselekmény, amely az erkölcsösséget nemi vonatkozásban sérti. Ezért nem követelmény az, hogy a fajtan cselekmény a tettes nemi vágyának felkeltésére vagy a már létrejött nemi vágy kielégítésére szolgál. Mindössze a jellege alapján mutasson fel nemi vonatkozást [...] Sem az az állítás, hogy minden, ami természetes, az nem lehet fajtan, és sem az az állítás, hogy minden, ami a nemiséghez kapcsolódik, az fajtan, nem lehet iránymutató így önmagában. Mértékadónak kell tekinteti sokkal inkább egy kulturális kötöttségű átlagember (sic!) érzületét, semmint egyes személyek vagy körök túlzottan prüd vagy laza erkölcsi felfogását [...]. A lényeg, hogy a szexuális vonatkozású cselekmény alkalmas legyen arra, hogy az általános szeméremérzést és erkölcsi érzületet sértse.”²⁰

A szándékoltan hosszú idézet után nem is tehetünk kísérletet a fajtalanság fogalmának megmagyarázására, meghatározására, még inkább nem a tartalommal megtöltésére. Az osztrák jogalkotó által adott – egyébként részben a bírói gyakorlatból merített – meghatározás tökéletesen alkalmatlan arra, hogy bármi konkrét és kézzelfoghatót is megtudjunk belőle a fajtan magatartásokról.

¹⁸ Dokumentation zum Strafgesetzbuch, 191. p.

¹⁹ SCHICK, P. J.: i. m. 37. p.

²⁰ Dokumentation zum Strafgesetzbuch, 191. p.

E parttalan megfogalmazást tekintve nem csoda, hogy az osztrák gyakorlatban felmerült olyan cselekmények fajtalanságnak minősítése is, amelyek nem jártak a test érintésével, mint például a meztelen nemi szervek szemlélése. Ami viszont még megdöbbentőbb, hogy a parlament jogi bizottsága olyan értelmezést fűzött a fajtalanság fogalmához, hogy a házastársak között semmilyen szexuális cselekmény sem tekinthető fajtalannak, és ezért az erőszakos fajtalanság és a fajtalanságra kényszerítés – a gyakorlat szerint sem – volt elkövethető házastárs sérelmére.²¹ E cselekményeket legfeljebb kényszerítésként, személyi szabadság megsértéseként vagy az erőszak eredményétől függően testi sértésként ítélték meg. Olyan bírói döntéssel is találkozni, amely a házastárs sérelmére elkövetett erőszakos fajtalansággal kapcsolatban úgy fogalmaz, hogy a védett jogi tárgy ez esetben nem is a nemi erkölcs, hanem pusztán a cselekvési szabadság.²²

A moralizáló megközelítés itt a *törvény nyelvtani értelmével* ellentétes értelmezéshez vezetett, hiszen e tényállások a tettes és a sértett neme szempontból semlegesek voltak megfogalmazva és a házastársi kapcsolatáról sem tettek említést. Ez az „erkölcsi értelmezés” az erőszakos közösülés, illetve a közösülésre kényszerítés tényállásaival való összevetésből adódó *a contrario értelmezésnek* is ellentmond.

2. Az 1989. évi novella

Az erőszakos nemi bűncselekmények – előbb vázolt – szabályozása hosszú időn keresztül, 1975-től egészen 1989-ig „tartotta magát”.²³ 1989-ben lényeges, koncepcionális jellegű változások érintették e bűncselekmények törvényi szabályait, a következőkben ezeket fogom áttekinteni.

2.1. A törvényi tényállások rendszere és felépítése

A korábbi négy bűncselekményt két törvényi tényállásban foglalta össze a jogalkotó: nemi erőszak (Vergewaltigung – a német megnevezésből, annak megváltozásával a korábbi pejoratív felhang eltűnt, és az új megjelölés az erőszakra koncentrál) és nemi kényszerítés (geschlechtliche Nötigung – szintén értékítélettől mentes, semleges megnevezés).²⁴

²¹ Uo. 191. p.; SCHICK, P.J.: i. m. 37. p.; KIENAPFEL, DIETHELM – SCHMOLLER, KURT: *Grundriß des österreichischen Strafrecht. Besonderer Teil. Band III.* Wien, 1999, 207. p.

²² Idézi FEGERL, G.: i. m. 27. p.

²³ Az öStGB 10. Fejezetét érintő reformok áttekintéséhez 1999-ig lásd KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 171. p.

²⁴ A tényállások szövege a Mellékletben olvasható.



Most már mind a két új tényállás a kényszerítés²⁵ bűncselekményéhez képest speciális bűncselekményként nyert megfogalmazást, amikor is a kényszerítés célja nemi cselekmény végzésében vagy annak eltűrésében áll. A büntetőjogi védelem köre több fokozatú:²⁶

- A nemi erőszak (201. §) immár a nemi kényszerítés (202. §) speciális esete; egyrészt az elkövetés különösen intenzív módjával, másrészt a nemi cselekmények különösen intenzív jellegével jellemezhető (közösülés, illetve közösüléssel azonos megítélésű nemi cselekmény).
- A nemi erőszakon belül a 201. § (1) bek. szerinti súlyosabb elkövetési forma a (2) bekezdés minősített eseteként fogható fel.

Az erőszakos szexuális bűncselekmények „megfordított törvényi rendszere” dogmatikailag tehát így foglalható össze: az alapeset a 202. § szerinti nemi kényszerítés, ehhez képest minősített eset a 201. § (2) bek. szerinti nemi erőszak, és még súlyosabban minősül az (1) bekezdés szerinti nemi erőszak.

A magyar büntetőjogász szemüvegén nézve ez a rendszer, a tényállások egymáshoz való viszonyának ily módon történő megállapítása tűnik helyesnek, hiszen a nemi kényszerítés a legáltalánosabb, átfogó tényállás, amelyből minősítő körülmények kiemelésével jött létre a másik tényállás. A fordított törvényi sorrend azonban komoly vitát generál az osztrák irodalomban. Vannak, akik önálló bűncselekményi tényállásoknak tekintik a nemi erőszak két bekezdését, vannak, akik két bűncselekményi alakzatról, az (1) bekezdés szerinti alapesetről és a (2) bekezdés szerinti „privilegizált” esetről beszélnek.²⁷ Ez utóbbi álláspont nehezen fogadható el, hiszen a (2) bekezdésben nincsenek privilegizáló körülmények körülírva, enélkül pedig nem lehet enyhébb esetről beszélni.

A tényállás-felépítéssel kapcsolatban kell még megemlíteni, hogy a kényszerítés bűncselekményére alapított tényállási konstrukció 1989-től kiküszöbölte azokat a korábban írt problémákat, amelyek a „zweiaktiges Delikt” jellegből eredtek,²⁸ a hangsúly a sértett állapotáról a tettes magatartására helyeződött, másrészt ettől kezdve a más közösülése érdekében történő kényszerítés is társtettességet eredményezett. Ez időtől már nem a sértett ellenállásra képtelenségét kellett vizsgálni, hanem egyedül a törvényben körülírt kényszerítési módok intenzitása lett a döntő.

2.2. Az elkövetési mód differenciálása

Míg az eredeti szabályozás az elkövetési mód intenzitásának két fokát vette figyelembe, addig a novellával az elkövetési módok hármas – és előrebozsátom: nehezen áttekinthető – differenciálása jött létre.

²⁵ öStGB 105. § (1) bek.: Aki mást erőszakkal vagy veszélyes fenyegetéssel arra kényszerít, hogy valamit tegyen, eltűnjön vagy ne tegyen, egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

²⁶ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 190–191. p.

²⁷ A vita összefoglalásához lásd SCHICK, P. J.: i. m. 11. p.

²⁸ Uo. 12. p.

2.2.1. A *nemi kényszerítés* tényállásának elkövetési módjai teljes egészében megegyeztek a kényszerítésével: erőszak, illetve veszélyes fenyegetés. A veszélyes fenyegetés fogalmát az öStGB a 74. § 5. pontjában határozza meg.²⁹ Ami a magyar büntetőjoggal való összevetés szempontjából kiemelésre érdemes, hogy a tényállás egyrészt nem követel meg élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetést, másrészt – ebből következően – a dolog elleni erőszak is tényállásszerű.³⁰ Ezzel összhangban, és figyelemmel a többi bűncselekményi alakzatra is, a büntetési tétel lényegesen alacsonyabb, mint a magyar törvényben, érdekes módon pontosan a Btk. 174. § szerinti kényszerítés büntetési tételével egyezik meg, azaz három évig terjedő szabadságvesztés.

A büntetési tétel szem előtt tartásának különösen nagy jelentősége van amiatt is, mert az osztrák bírói gyakorlat a személy elleni erőszak fogalmának alsó határát nagyon alacsonyan húzza meg, így például a kéz megragadása, a sértett hátulról, pusztá kézzel történő megfogása vagy átkarolása már erőszaknak minősül.³¹ A magyar büntetőjogban ezek a cselekmények nem érik el az erőszakos közöszlés vagy a szemérem elleni erőszak megvalósulásához szükséges szintet.

Figyelemmel kell lennünk arra is, hogy a veszélyes fenyegetés nem csak élet vagy testi épség ellen irányulhat. Így például nemi kényszerítést valósít meg az a munkáltató, aki az alkalmazottját azzal fenyegeti meg, hogy elbocsátja, illetve feljelentést tesz ellene lopás miatt, ha nem közöszl vele. Vagy például az a férj, aki koszt pénz jelentős csökkentésével fenyegetve kényszeríti nemi cselekményre a feleségét.³²

Összegzőként megállapíthatjuk, hogy az osztrák büntetőjog a magyar terminológiában „nemi zsarolásnak” nevezett, és a Btk.-ban a nemi bűncselekmények körén kívül eső cselekményeket is szexuális bűncselekményként, nemi cselekményre kényszerítésként pönalizálja.

2.2.2. A 201. § (2) bek. szerinti *nemi erőszak* elkövetési módjai: az erőszak, a személyi szabadság elvonása, illetve az élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetés. A törvényi erőszak megjelölés annyiban szorul pontosításra, hogy itt már csak a személy elleni erőszak lehet tényállásszerű, tekintettel arra, hogy a fenyegetés is csak akkor alapozza meg ezt a minősítést, ha élet vagy testi épség ellen irányul. Kiemelendő továbbá, hogy az öStGB-ben ez az egyetlen tényállás, amely a személyi szabadság elvonását, mint a kényszerítés módját jelöli meg.³³

²⁹ „Veszélyes fenyegetés: A testi épség, a szabadság, a becsület és a vagyon elleni olyan fenyegetés, amely alkalmas arra, hogy a körülményekre és a sértett személyes tulajdonságaira vagy a kilátásba helyezett hátrány fontosságára tekintettel a sértettben indokolt félelmet keltsen, tekintet nélkül arra, hogy a kilátásba helyezett hátrány a megfenyegetett, annak hozzátartozója vagy más a védelme alá helyezett és hozzá személyesen közel álló személy ellen irányul.”

³⁰ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 192–193. p.

³¹ SCHICK, P. J.: i. m. 17. és 29. p.

³² BERTEL, CHRISTIAN – SCHWAIGHOFER, KLAUS: *Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II*. Springer. Wien/New York, 2005, 52. p.

³³ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 194–195. p.

A személyi szabadság elvonása nem tekinthető erőszaknak, ha nem a paszszív alany testére irányuló magatartással történik (pl. megtévesztéssel, bezárással stb.), és nem tekinthető élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetésnek sem. Mivel a jogalkotó e két másik elkövetési móddal egyenrangúvá kívánta tenni, dogmatikai szempontból szükség volt a törvényszövegben való külön nevesítésére.³⁴

2.2.3. A 201. § (1) bek. szerinti nemi erőszak elkövetési módjai: súlyos erőszak („schwere Gewalt”) és élet testi épség elleni közvetlen fenyegetés, mindkettőt a megerőszakolt személy ellen kellett alkalmazni, mással szembeni alkalmazásuk csak a (2) bekezdés alá volt szubszumálható. Ez az fenyegetés tekintetében azt jelenti, hogy a sértett nem pusztán a fenyegető kijelentés címzettje kell, hogy legyen, hanem egyben a kilátásba helyezett súlyos hátrány címzettje is.³⁵

Az 1989-ben bevezetett „súlyos erőszak” új fogalma az erőszak kategóriájának harmadik fokozata lett az öStGB-ben, és a súlyos testi sértés, valamint a rablás³⁶ tényállásban alkalmazott „jelentős erőszak” („erhebliche Gewalt”) kategóriájához képest volt hivatott még egy fokozattal nagyobb intenzitást megtestesíteni és megkövetelni. E bonyolult rendszerben nem maradt más a jogalkalmazó számára, minthogy tipikus esetköröket dolgozzon ki a „súlyos erőszak” megállapíthatóságára. Így – az eset összes körülményét is figyelembe véve – súlyos erőszaknak volt tekinthető:

- az életveszélyes, halálos fenyegetés, továbbá ha a sértett súlyos testi sértés szenvedett el;
- fegyver alkalmazása;
- komoly fájdalmak előidézését célzó erőszak alkalmazása;
- ha több személy közösen követi el a bűncselekményt;
- ha a „jelentős erőszakot” hosszabb időn keresztül alkalmazzák;
- illetve a törvény külön rendelkezésénél fogva az elbódítás, elkábítás is.³⁷

Ezek az esetkörök az erőszak olyan fajtái, amelyekkel szemben a védekezés – akár fizikai, akár pszichikai okból is – igencsak kétséges. Ezért joggal hívja fel *Franz Pallin*, az OGH egykori elnöke a figyelmet, hogy ezen esetkörökkel megint csak a sértett ellenállásra képtelenségét kezdjük el közvetve vizsgálgatni úgy, hogy az in concreto már nem kell, hogy bizonyítást nyerjen, hiszen a törvény mintegy vélelmezi azt. Figyelemre méltó azon megállapítása, hogy kérdéses és a pontos törvényi meghatározottság követelménye szempontjából igen problematikus, hogy három egymáshoz nagyon közeli és nehezen elhatárolható fogalomhoz (erőszak – jelentős erőszak – súlyos erőszak) fűz a törvény eltérő jogkövetkezményeket.³⁸

³⁴ BERTEL – SCHWAIGHOFER: i. m. 49. p.

³⁵ SCHICK, P. J.: i. m. 14. p.

³⁶ 84. § (3) bek., 142. § (2) bek.

³⁷ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 196–197. p.

³⁸ In *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. (Szerk. Foregger, Edmond – Nowakowski, Friedrich). 1. Aufl. 4a. Lieferung. §§ 201–221 StGB. Wien, 1991, 5. p.

Ezt csak annyival egészíteném ki, hogy az a felfogás, amely értelmében a „jelentős erőszak” hosszabb időn keresztül történő alkalmazása „súlyos erőszakot” eredményez, formállogikailag tetszetős ugyan, de a bizonytalan tartalmú fogalmak egymásra halmozásával tökéletesen értelmezhetetlen.

2.3. A nemi cselekmény és fajtái

Az elkövetési módok előbbieken bemutatott differenciálásán túl nemcsak dogmatikai, hanem valódi kriminálpolitikai fordulatnak tekinthető a nemi bűncselekmények közös elkövetési magatartásának, az ún. nemi cselekménynek (geschlechtliche Handlung) a törvénybe iktatása. Az erőszakos nemi bűncselekmények tényállásából száműzték a morális tartalmú fajtalanság (Unzucht, unzuchtige Handlung) kifejezést, és e tényállások generális fogalmává a „nemi cselekmény” kifejezést tették.³⁹ A Kienapfel – Schmoller szerzőpárosnak lényeges meglátása az, hogy a szexuális bűncselekmények körét és így a vonatkozó büntetőjogi tényállások (az ún. Sexualstrafrecht) hatókörét a nemi cselekmény fogalma alakítja és határozza meg.⁴⁰

A nemi cselekmény végzésére, illetve eltűrésére kényszerítés szerepel a nemi kényszerítés tényállásában (202. §), amelyről – a viták ellenére – az mondható, hogy az erőszakos szexuális bűncselekmények alapesetének tekinthető. Az elkövetési módok által is minősített nemi erőszak tényállásait a nemi cselekmények fokozott intenzitása is minősíti: a közösülés (Beischlaf), illetve a közösüléssel azonos megítélésű nemi cselekmény (dem Beischlaf gleichzusetzende geschlechtliche Handlung).

*2.3.1. A nemi cselekménnyel kapcsolatos első megállapítás az kell, hogy legyen, hogy a fajtalansággal szemben ez a megjelölés már nem tükröz értéktétele, értékkategóriától és értékeléstől mentes fogalomról van szó. A cselekmény nemi vonatkozására, jellegére utal, de nem tartalmaz sem pozitív, sem negatív értéktétele.*⁴¹

Ennek az első látásra formainak tűnő változásnak még akkor is lényeges hatása volt, ha a jogalkotó hangsúlyozta, hogy a fajtalanság és a nemi cselekmény alatt alapvetően ugyanazt kell érteni. Ugyanis nem tekinthetünk el attól a csöppet sem lényegtelen különbségtől, hogy amíg – amint azt láttuk – a házastársak

³⁹ Témánkhoz közvetve kapcsolódik, hogy 1989-ben ez a „fogalmi tisztítás” csak az erőszakos szexuális bűncselekmények tényállásaiban történt meg, más nemi bűncselekmények tényállásaiban továbbra is megmaradt a fajtalanság kifejezés. Egyes szerzők joggal vetik fel, hogy az 1989. évi törvényi helyzetkép olyan benyomást kelt, mintha a jogalkotó tudatosan differenciált volna, és minősítette volna továbbra is fajtalanságnak például a 18. év alatti fiúval konszenzuálisan folytatott homoszexuális magatartásokat (lásd az osztrák Alkotmánybíróság által 2002-ben megsemmisített 209. §-t). SCHICK, P. J.: i. m. 5. p.; KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 175. p. Az 1989-ben elkezdett részleges reformot 15 évvel később, 2004-ben fejezték be (lásd a 3. pontot).

⁴⁰ Uo. 174. p.

⁴¹ Uo. 175. p.

között semmilyen szexuális cselekményt nem lehetett fajtalanságnak tekinteni, addig az új törvényi terminológia szerint a házastársak közötti nemi cselekmények már megdönthetetlenül tényállásszerű nemi cselekmények. Még akkor is, ha a parlament jogi bizottsága külön kiemelte, hogy a fogalomváltás nem járhat a büntetendőség körének kiterjesztésével.⁴²

A nemi cselekmény pontos meghatározásától és teljes körű dogmatikai „fel-térképezésétől”, az ezzel kapcsolatos álláspontok és viták bemutatásától eltekintek, hiszen a téma jelentőségére tekintettel a részletes vizsgálat önálló tanulmány tárgya lehet. A következőkben foglaljuk röviden össze a nemi cselekmény lényegi ismérveit!

Kétségtelenül nemi cselekményről van szó, ha a tettes vagy a sértett nemi szerve a másik testével érintkezik, és ez nem egy futó érintkezés formájában történik, hanem intenzitásánál és tartamánál fogva jelentősebbnek tekinthető. A nemi cselekmény résztvevői (a tettes és a sértett) bármilyen neműek lehetnek.⁴³

Kiemelendő, hogy a nemi cselekmény szexuális jellegének objektív vetülete a döntő. A nemi szervek megérintése mindenféle szexuális motívum hiánya esetén is nemi cselekménynek minősül,⁴⁴ és az sem lényeges, hogy a sértett felismerje a szexuális jelleget (így válik lehetővé például csecsemő vagy öntudatlan személy sérelmére történő elkövetés). Az objektív szexuális vonatkozás csak akkor hiányzik, ha orvosi vagy higiéniai okból indokolt a nemi szerv megérintése.⁴⁵

A nemi cselekmény tehát olyan átfogó magatartás, amely a nemi erőszak elkövetési magatartásait, a közösülést és az ahhoz hasonló nemi cselekményt is magában foglalja. Így megállapítható, hogy a nemi kényszerítés tényállása nemcsak az elkövetési módokat, hanem az elkövetési magatartást tekintve is átfogó és általános jellegű, tehát alaptényállásnak tekinthető. Ha például a sértettet pusztán veszélyes fenyegetéssel kényszerítik közösülésre, akkor a tettes cselekménye a nemi kényszerítés tényállása szerint minősül, amelyben a közösülés nincs is külön nevesítve.

2.3.2. A *minősített nemi cselekmények* a közösülés és a közösüléssel azonos megítélésű nemi cselekmény. A közösülés intenzitásában és büntetőjogi megítélésében semmiben sem különbözik a vele azonos megítélésű más nemi cselekményektől. A közösülés külön nevesítése csak annak tipikusságára tekintettel történt, és az 1975-ös szabályozás tükrözte felfogás (lásd 1.4.), vagyis hogy a közösülés súlyosabb büntetést érdemel, mint más nemi cselekmények, 1989-től már nem volt irányadó.

⁴² Lásd FEGEGL, G.: i. m. 158. p.

⁴³ Uo. 158. p.; KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 176. p.; SCHICK, P. J.: i. m. 30–31. p.

⁴⁴ A magyar terminológia szerinti, a Btk. 210/A. §-ban meghatározott fajtalanság szubjektíve is szexuális jelleget, szexuális indítást/célzatot ír elő a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésre utalással.

⁴⁵ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 177. p.

Közösülés alatt a hímvesszőnek a hüvelybe történő, legalábbis részleges behatolását kell érteni.⁴⁶ A közösülés így továbbra is feltételezi a sértett és paszszív alany különleműségét, de hangsúlyozni kell, hogy ettől még „nemsemleges” marad a nemi erőszak tényállása, hiszen a tényállásában vagyis szerezeltetett közösüléssel azonos megítélésű nemi cselekmények szempontjából a tettes és a sértett neme közömbös.

A közösüléssel azonos megítélés alá az olyan nemi cselekmények esnek, amelyek jellegük és kísérőjelenségeik összehasonlításánál fogva a közösüléséhez mérhetők, ahhoz hasonlóak. Ez az orális, vaginális és anális penetráció, azaz e testnyílásokon keresztül a testbe történő behatolás valamennyi formájáról elmondható.⁴⁷ A nemi cselekmény alapfogalmából következik, hogy a penetrációban a tettes vagy a sértett nemi szervének érintettnak kell lennie, így ha a szájba, illetve a végbélbe történő behatolás nem a hímvesszővel, hanem a pl. ujjal vagy tárggyal történik, akkor kizárt a nemi cselekmény, és így értelemszerűen a minősített nemi cselekmény megállapítása sem lehetséges.⁴⁸

2.4. A házastárs, illetve élettárs sérelmére történő elkövetésről

A nemi cselekmény előbb vázolt fogalmi semlegesítéséből szükségképpen következik a tettesi és a sértetti kör „nemi egyenjogúsítása”, és innen már csak egy újabb lépés a házastárs sérelmére történő elkövetettség megállapítása.

Az 1989. évi reform egyik fő célkitűzése az volt, hogy a házastárs sérelmére elkövetett nemi erőszakot, illetve nemi kényszerítést bevonja a tényállásszerű és így a büntetendő magatartások körébe.⁴⁹ Mint láttuk, az elkövetési magatartás már nincs a házasságon kívüli közösülésre korlátozva, és a fajtalansághoz kapcsolt erkölcsi szűrő sem szorítja ki a házastársat a passzív alanyok közül.

A tényállások szintjén a házastárs immár egyenrangú lett másokkal, ugyanakkor a 203. §-ban⁵⁰ speciális szabályokat alkottak a házastárs, illetve az élettárs sérelmére történő elkövetésre: a legsúlyosabban minősülő esetek kivételével üldözéséhez magánindítványt követeltek meg⁵¹, továbbá egy speciális büntetés-enyhítési szabállyal a büntetés lényeges mérséklését tették lehetővé.

A törvényi tényállások ilyen irányú módosítása mindenképpen üdvözlendő volt, jelzés volt a társadalom felé, hogy természetesen a házastárs és az élettárs szexuális integritását is elismeri és védi a büntetőjog.⁵² Ugyanakkor a 203. §-

⁴⁶ Uo. 179–180. p.; SCHICK, P. J.: i. m. 18. p.

⁴⁷ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 180. p.; SCHICK, P. J.: i. m. 19–20. p.

⁴⁸ A végbél nemi szervi, szexuális jellegéről és a végbélbe nem a pénisszel történő behatolás megítéléséről nagyon eltérőek a jogirodalmi vélemények. Ezek ismertetésétől eltekintek. Lásd SCHICK, J. P.: i. m. 19. p.; KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 176. p.; BERTEL – SCHWAIGHOFER: i. m. 48. p.; HOLZLEITHNER: i. m. 253–257. p.

⁴⁹ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 201. p.

⁵⁰ A rendelkezés szövege a Mellékletben olvasható.

⁵¹ A magyar büntetőjogtól eltérően, az osztrák büntetőjogban hivatalból üldözendők az erőszakos nemi bűncselekmények.

⁵² SCHICK, P. J.: i. m. 33. p.

ban foglalt speciális rendelkezések mind dogmatikailag, mind kriminálpolitikailag elhibázottak voltak. A dogmatikai aggályok abból eredtek, hogy a büntetésenyhítési szabály alkalmazhatósága egyrészt a sértetti nyilatkozattól függött, ami rendszeridegennek tekinthető a büntetéskiszabás körében, másrészt alkalmazása teljesíthetetlen prognózist, mintegy jóslást követelt meg a bírótól.⁵³ A büntetésenyhítés lehetősége ugyanis csak akkor állt fenn, ha a sértett úgy nyilatkozott, hogy továbbra is együtt kíván élni a tettestel, másrészt a bírót az a prognózist állította fel, hogy a körülmények alapján várható az életközösség fenntartása. A kriminálpolitikai hiba abban mutatkozott meg, hogy egyáltalán nem lehetett gyakorlati jelentősége e „privilegizációs” szabálynak. A kisebb súlyú esetekben, amelyek üldözéséhez magánindítvány kellett, legtöbbször elő sem terjesztették a magánindítványt, a hivatalból üldözhető súlyosabb esetekben pedig nem volt esély az életközösség fenntartására.⁵⁴

2.5. Röviden összegezve, a következők mondhatók el az 1989. évi reformról. Az erkölcsi szűrőn keresztüli szemlélet helyett nagyobb figyelmet kezdtek fordítani a tényleges jogtárgyvédelem szükségességére. Ennek megfelelően megkezdődött a törvényi terminológia átalakítása és a „nemi egyenjogúsítás”, amit azonban csak részlegesen vittek keresztül az öStGB-n, ami komoly koherenciazavarokat és dogmatikai feszültségeket okozott. Egyes tényállásokban megmaradt a fajtalanság, sőt még a házasságon kívüli közösetetés is mint elkövetési magatartás. Így olyan anomáliák fordultak elő, hogy míg pl. a feleség erőszakkal orális közösetetésre kényszerítése büntethető volt, addig, ha mindezt a védekezésre képtelen feleség sérelmére követték el, akkor az továbbra sem volt bűncselekmény, mivel az ez esetben releváns 205. § szerinti ún. megszegésnyitítés tényállásában (Schändung – lásd a Mellékletben) továbbra is a fajtalanság szerepelt, amelyről tudjuk, hogy házastárs sérelmére nem volt elkövethető.

A részleges fogalmi semlegesítés maradványa volt, hogy a 10. Fejezet megjelölése továbbra sem változott, és egészen 2004-ig a Sittlichkeitsdelikte (erkölcsiösség elleni bűncselekmények) megnevezéssel szerepelt.

A fogalmi semlegesítés és a jogtárgyvédelem felértékelődésének pozitív hozadéka volt a házasságon belül elkövetett nemi erőszak pönalizálása, még akkor is, ha a kapcsolódó privilegizációs szabály nem volt szerencsésnek mondható. A nemi cselekménynek az erőszakos bűncselekmények generális kategóriájává tétele és a minősített nemi cselekmények megkülönböztetése mindenképpen üdvözlendő, hiszen a különböző szexuális magatartások életbeli jelentőségével és megítélésével sokkal inkább összhangban van, mint a korábbi erkölcsi felhangokkal átszőtt terminológia.

Amíg a nemi cselekmények életszerű differenciálása pozitívumként emelhető ki, addig nem mondható ez el az elkövetési módok szerinti differenciálásról,

⁵³ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 202. p.

⁵⁴ SCHICK, P. J.: i. m. 35. p.

amely túl komplikálttá tette a minősítési rendszert és elhatárolási nehézségekhez vezetett.

A novella előremutató rendelkezései elismerésre találtak az irodalomban, ugyanakkor számosan, sőt egyesek szinte ostromozóan sürgették a feszültségekhez vezető részmegoldások kiteljesítését, kiegészítését, a reform befejezését.⁵⁵ E tekintetben, a jogalkotó lépésére 2004-ig kellett várni.

3. A 2004. évi novella

A legutolsó novella miniszteri indokolása teljesen egyértelműen fogalmaz a törvénymódosítás indokait illetően: „A javaslattal – annak súlyponti részét illetően – a szexuális bűncselekmények szabályozásának 1975 óta lépésről lépésre bekövetkezett reformját kívánjuk folytatni és mielőbb lezárni. Az 1975. évi Btk. hatálybalépése óta történt változások mindig csak egyes pontokat, részletkérdéseket érintettek, de a változtatásokból kimaradt rendelkezések átfogó átdolgozása mindeztidáig nem történt meg. Különösen igaz ez valamennyi tényállás nemsemleges (értsd: a tettes és a sértett neve szempontjából semleges) megfogalmazására, illetve az „erkölcsösség”, a „fajtalanság” és az „üzletszerű fajtalanság” korszerű fogalmakkal történő kiváltására.”⁵⁶

A kormány-előterjesztés azt is kiemeli, hogy a módosításokkal „a társadalmi változásokat, különösen az ember személye és a szexuális önrendelkezéshez való jog elismertségének erősödését kívánja figyelembe venni”.⁵⁷ Ezt volt hivatott tükrözni, hogy az öStGB 10. Fejezetének megnevezését „A szexuális integritás és önrendelkezés elleni bűncselekmények”-re változtatták, búcsút mondva ezzel a nemi erkölcs kifejezésnek is.

Elmondható, hogy a 2004. évi novella igyekezett maradéktalanul megvalósítani a célkitűzéseit. A kormány-előterjesztéshez fűzött indokolás szisztematikusan és részletesen vizsgálta a korábbi részmodosításokkal előidézett koherencia-zavarokat, és a magyarországi törvényhozási viszonyok között elképzelhetetlenül széles körben támaszkodott a jogirodalmi véleményekre, reflektált a hivatkozott szerzők által feltárt problémákra. A változások – a meglévő ellentmondások és hiányok kiküszöbölésére törekvés mellett – legszélesebb körben az ifjúság szexuális fejlődését védő tényállásokat érintették (207a, 208, 212, 214, 215a §§), erre – mindenek előtt – az európai uniós kötelezettségek teljesítése érdekében volt szükség.⁵⁸ Emellett megalkották a szexuális zaklatás tényál-

⁵⁵ Lásd uo. 1–2. p.; FEGEERL, G.: i. m. 21–46. p.; KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 175. p.

⁵⁶ 294 der Beilagen XXII. GP – Regierungsvorlage – Materialien. 4. p. (a továbbiakban: *Indokolás*).

⁵⁷ Indokolás I. p.

⁵⁸ Lásd a Tanács 2004/68/IB kerethatározatát (2003. december 22.) a gyermekek szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről.

lását és újként beiktatták azt az öStGB-be, jóval szélesebb körben kriminalizálva ezzel a szexuális önrendelkezés elleni visszaéléseket.⁵⁹

E rövid áttekintés után, szűkebb témát, az erőszakos szexuális deliktumokat érintő változásokat mutatom be. Érdekességként említhető, hogy bár a jogirodalom a korábbiakban kitartóan sürgette a jogalkotót a szükséges reformok meghozatalára, a novella 2004. március 1-jével történő kihirdetése óta eleddig semmilyen érdemi reakciója nem volt. 2005 augusztusáig mindösszesen egy cikk és egy a hatályosítás érdekében írt kommentár-pótlás született.⁶⁰ Mindkét munka a változások szükségzavú bemutatásából áll. Így a jelen tanulmány témáját érintő módosítások vizsgálatakor csak a törvényjavaslat már említett indoklására, illetve a novella szövegére⁶¹ támaszkodhatom.

3.1. Az erőszakos szexuális deliktumokat illetően a legjelentősebb változásnak az tekinthető, hogy a *nemi erőszak* (201. §)⁶² tényállásának az elkövetés módja szerinti differenciálását megszüntették, és a két tényállási változatot – a 201. § (1) és a korábbi (2) bekezdését – egybeolvasztották. Így megszűnt a törvény rendszerében az erőszak harmadik fokozataként meghatározott „súlyos erőszak” („schwere Gewalt”) mint elkövetési mód, és a korábbi (2) bekezdésben szabályozott elkövetési módként szabályozott személyi szabadság elvonása bekerült az összeolvasztott (1) bekezdésbe.

A minősítési rendszer így egyszerűsödött, az elhatárolási problémák csökkentek, ami pozitív változásnak tekinthető, ugyanakkor a tényállások egybefoglalása szükségképpen a büntetési tételek összevonásával járt együtt. A miniszteri indoklás kifejti, hogy a nemi erőszak új alaptényállásának büntetési tétele a korábbi (2) bekezdés alsó határából és a korábbi (1) bekezdés felső határából tevődik össze, s így hat hónaptól tíz évig terjedő szabadságvesztés lesz. Hiszen az enyhébb és súlyosabban minősülő esetek egybefoglalása után is ugyanakkora mozgásteret kell hagyni a büntetéskiszabás számára, a konkrét cselekmények tárgyi súlya szerint széles spektrumot átfogó tényállásokhoz tág büntetési tételkeretet kell kapcsolni. A nemi erőszak 2004-ig tényállási elemként értékelt körülményei – azaz a megerőszakolt sértett személye ellen irányuló súlyos erőszak, illetve kvalifikált fenyegetés – mostantól a büntetés kiszabása során nyerhetnek értékelést.⁶³

3.2. A *nemi kényszerítés* (202. §) törvényi tényállása nem változott, a bűncselekmény büntetési tételét azonban lényegesen szigorították. A nemi kényszerítés

⁵⁹ 218. § Sexuelle Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen.

⁶⁰ MALECZKY, OSKAR: Das Strafrechtsänderungsgesetz 2004. *Juristische Ausbildung und Praxis*, 2003/2004. évi 4. szám. 250–255. p.; FABRIZY, EUGEN: Strafgesetzbuch (StGB) samt ausgewählten Nebengesetzen. 8. Aufl. Manz. Kurzkommentar. Ergänzungsheft 2004, Wien, 2004, 21–34. p.

⁶¹ Strafrechtsänderungsgesetz 2004. BGBl I 2004/15. (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich. Jahrgang 2004. Teil I., Ausgegeben am 1. März 2004.)

⁶² A tárgyalta tényállások 2004-ben módosított szövege a Mellékletben olvasható.

⁶³ *Indokolás* 17. p.

mint speciális tényállás büntetési tétele – három évig terjedő szabadságvesztés – ugyanis alacsonyabb volt a kényszerítés mint generális tényállás minősített esetének büntetési tételétől [106. § (1) bek. 3. pont]. Márpedig a nemi cselekmény végzésére vagy tűrésére való kényszerítés a sértett különösen fontos érdekeit sérti, és így a kényszerítés említett minősített esetét valósítja meg.⁶⁴ A büntetési tételt ezért öt évig terjedő szabadságvesztésre emelték. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy az alaptényállás büntetési tételének megemelése a minősített esetek bizonyos körében (súlyos testi sértés okozása, hosszabb időn keresztül történő sanyargatás, különös módon való megalázás – 202. § (2) bek.) a büntetési tétel felső határának a duplájára emeléséhez vezetett, ami drasztikusnak mondható (hat hótól öt évig terjedőről egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztésre). Mindemellett aggályos az is, hogy a büntetési tételkeret ennyire tág és parttalan lett [1–10 év; a 201. § (1) bekezdésében 6 hótól – 10 év], némi túlzással már-már határozatlan jogkövetkezménynek tekinthető, indokolatlanul nagy mozgásteret hagy a bírói büntetéskiszabás számára.

3.3. 2004. május 1-től, a novella hatályba lépésének napjától tekinthető lezártnak a *házassági/élettársi életközösségen belül történő elkövetés* törvényi „egyenrangúsítása”. A korábban bemutatott 203. § szerinti privilegizációs rendelkezéseket ugyanis teljes egészében kiiktatták a törvényből.

A jogalkotó egyrészt hivatkozott a rendelkezés előzőekben már tárgyalt gyakorlati jelentéktelenségére (lásd 2.4.). Másrészt megfogalmazta azt is, hogy a felértékelődő szexuális integritás és önrendelkezés házassági, illetve élettársi közösségen belüli védelmének is félreérthetetlenül kifejezésre kell jutnia a törvényben. Az 1989-ben megalkotott szabályozás fenntartása olyan benyomást keltene, mintha a jogalkotó bagatellizálni igyekezne az utóbbi években egyre inkább a társadalmi párbeszéd középpontjába került családon belüli erőszak jelenségét.⁶⁵

Érdekességgéppen jegyzem meg, hogy míg a házastársi sértetti kör egyenjogúsítását az osztrák jogalkotó két lépcsőben, tizenöt év alatt végezte el, addig a magyar jogalkotó ezt egyetlen aktussal, az 1997. évi LXXIII. törvénnyel megtette.

Összegzésként elmondható, hogy az erőszakos nemi bűncselekmények körében a nemi erőszak tényállásainak összevonása, a nemi kényszerítés büntetési tételének megemelése, illetve a házassági életközösségen belüli elkövetés privilegizációjának megszüntetése összhatásában lényeges szigorítást eredményezett.

⁶⁴ Erre az ellentmondásra hívta fel a figyelmet KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 191. p.

⁶⁵ Indokolás 18. p.

4. Exkurzus: A megszegyenítés (*Schändung* – 205. §)

Az erőszakos szexuális bűncselekmények öStGB-beli rendszerében csak kitérőként említhető az ún. megszegyenítés tényállása,⁶⁶ amely elkülönül az erőszakos tényállásoktól. Említése azonban szükséges, hiszen a védekezésre, illetve az akaratnyilvánításra képtelen személyek sérelmére elkövetett szexuális visszaéléseket pönalizálja. Az ilyen jellegű cselekmények a magyar Btk-ban az erőszakos nemi bűncselekmények tényállásaiba illenek [Btk. 197. § (1) bek. II. ford. és 198. § (1) bek. II. ford.].

A bűncselekmény elnevezését azért fordítottam megrontás helyett megszegyenítésként, hogy ne mosódjon össze a magyar terminológiában használatos megrontás kifejezéssel, amely bűncselekmény nem a szexuális önrendelkezést, hanem a még kialakult szexuális szabadsággal nem rendelkező gyermekek nemi fejlődésének védelmét szolgálja.

A tényállás érdekessége, hogy az akaratnyilvánításra képtelenséget a kóros elmeállapotú sértettekre adaptálja, és e tekintetben a szexuális magatartásokkal kapcsolatos beszámítási képesség hiányát teszi a passzív alanyok ismértvé.

1989-ben ez a bűncselekmény nem esett át a fogalmi semlegesítésen, erre csak 2004-ben került sor, amikor is megváltozott a bűncselekmény elnevezése: védekezésre képtelen vagy szellemileg sérült személy sérelmére elkövetett szexuális visszaélés.⁶⁷ Emellett megszűnt a nemi cselekmény intenzitása szerinti differenciálás.

Az osztrák szabályozásnak furcsa ellentmondása, hogy a jogi tárgya szerint a szexuális önrendelkezés elleni bűncselekményekhez sorolható tényállás felépítése, törvényi szerkesztése elüt az erőszakos szexuális tényállásokétól, és inkább az ifjúság egészséges szexuális fejlődését védő tényállások szerkezetéhez hasonlít. Igaz ez mind a nemi cselekmény differenciálatlanságára, mind az elkövetési magatartások egyes variációinak felsorakoztatására (nemi cselekmény az elkövetőn, a sértetten saját magán, harmadik személyen).

Pedig az osztrák jogirodalom szerint is, a 205. § szerinti megszegyenítésnek kiegészítő funkciója van a 201–202. §§ szerinti erőszakos nemi tényállásokhoz képest. Hiszen a szexuális visszaélést akkor is büntetni kell, ha az erőszak/fenyegetés alkalmazása azért nem szükséges, mert a passzív alany eleve nem tud ellenállást tanúsítani, vagy egyáltalán ellenállásra irányuló akaratot kialakítani. A védett jogi tárgy tehát itt is az akaraton kívüli behatásoktól mentes szexuális integritás, azaz a (negatív) szexuális önrendelkezés.⁶⁸

Mindez azt a lényeges kérdést veti fel, hogy a szexuális bűncselekmények körében szükséges-e a törvényi tényállások jogtárgyharmonikus kialakítása, avagy a jogi tárgyak közötti azonosságok/hasonlóságok közömbösek a tényállások felépítése szempontjából. Így kriminálpolitikailag és dogmatikailag indo-

⁶⁶ A tényállás a Mellékletben olvasható.

⁶⁷ Sexueller Mißbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person.

⁶⁸ KIENAPFEL – SCHMOLLER: i. m. 203. p.; SCHICK, P. J.: i. m. 36. p.

kolt lehet-e különböző jogi tárgyakat védő tényállások hasonló szerkezetben történő kialakítása, míg azonos jogi tárgyat védő tényállások eltérő szerkezetű felépítése? E kérdés beható vizsgálata meghaladja jelen tanulmány kereteit.

5. Összegezés

5.1. Az osztrák szabályozási reformok áttekintése jól szemlélteti a szexuális önrendelkezésnek a felértékelődését, a meg nem határozható nemi erkölcsre hivatkozás helyett a racionális jogtárgyvédelem előtérbe kerülését. Ennek leglátványosabb példája a vonatkozó 10. Fejezet elnevezésének megváltoztatása.

Ennél talán még fontosabb, hogy a tényállási elemek köréből kikerültek az erkölcsi felhanggal bírók (pl. fajtalanság, megszegyenítés) és ezzel megszűnt a veszélye az erkölcsi értéktételek mentén történő jogértelmezésnek. Ennek kirívó példáját láttuk a fajtalansággal összefüggésben, amelyet törvényi létezésének utolsó pillanatáig, 2004-ig úgy értelmeztek, hogy házastársak viszonylatában nem merülhet fel, és ezzel az értelmezéssel a joggyakorlat teljesen indokolatlanul dekriminalizált bizonyos magatartásokat (lásd 1.4.)

Egy jogállamban nem megengedhető, hogy a bírói gyakorlat a törvény szó szerinti értelmével – és mint korábban láttuk, az a contrario értelmezéssel is – ellentétesen, az „erkölcsi értelmezés” segítségül hívásával a kriminalizáció körét megváltoztassa, mint ahogy az Ausztriában történt. Megjegyzendő, hogy bár a magyar Btk. terminológiájában még ma is a nemi erkölcs elleni bűncselekmények és a fajtalanság szerepel, a magyar bírói gyakorlat mindezidáig távol tartotta magát a hasonló, moralizáló értelmezéstől. Az osztrák példa mégis jól mutatja, hogy az erkölcsi felhangú fogalmak törvényerőre emelése a moralizálás és a szubjektív bírói megítélés számára jelent ösvényt a jogértelmezés útján.

5.2. Az erkölcsi szűrő eltűnésére a 2004. évi novella által lezárt és teljessé tett fogalmi semlegesítés eredményeképpen kerülhetett sor. E folyamat végeredménye, hogy mára az osztrák „Sexualstrafrecht”, azaz a szexuális bűncselekmények törvényi szabályozásának alapkategóriája az ún. nemi cselekmény (geschlechtliche Handlung) lett. E tanulmányban részletesebben vizsgált erőszakos szexuális deliktumokban a nemi cselekmények három fajtája és kettős differenciálása jelent meg. Az alapkategóriát képező nemi cselekményhez képest súlyosabb, de egymáshoz képest azonos törvényi elbírálás alá esik a közösülés, illetve az azzal azonos megítélésű nemi cselekmény. Ezek jelentését a korábbiakban vázoltam (lásd 2.3.). E tipizálás és különbségtétel érdeme, hogy a különböző szexuális magatartásokat az életbeli jelentőségükkel adekvátban ítéli meg, mint a korábbi – és erkölcsi indíttatáson alapuló – merev felfogás, amely szerint a vaginális közösülésnek kell súlyosabb megítélés alá esni, és minden más szexuális magatartás enyhébben fenyegetett.

A magyar szabályozásra nem jellemző az ilyen felfogású tipizálás. Hazánkban a hatályos szabályozás szerint (1993 óta), törvényi szinten minden nemi

cselekmény azonos megítélés alá esik, csak az elnevezésük különbözik: közösülés, fajtalanság.

Annak eldöntése, hogy a nemi cselekmények kihatása és kísérőjelenségeik jellege alapján differenciáló osztrák megoldás, vagy pedig a valamennyi nemi cselekményt azonos súlyúnak tekintő magyar megoldás-e az elfogadhatóbb, további vizsgálódást tesz szükségessé. Annyi mindenesetre leszögezhető, hogy mind a két megoldás a korábbi, a hüvelyi közösülést kiemelő szabályozás lehetősége és indokolt korrekcióját jelenti.

Az pedig egy újabb megválaszolandó kérdés, hogy lehet-e indoka *az azonos jogi tárgyat védő bűncselekményi tényállásoknál a nemi cselekmények eltérő differenciálására*. Mert amíg az osztrák szabályozás az erőszakos szexuális bűncselekmények esetén az ismert módon tesz különbséget és súlyoz a nemi cselekmény fajtái között, addig a védekezésre képtelen, illetve szellemileg sérült személy sérelmére elkövetett szexuális visszaélés (205. §) esetén az elkövetési magatartás - differenciálás nélkül, önmagában – a nemi cselekmény. E szabályozás mögött állhat a szigorítás szándéka, ti. hogy a nem kvalifikált nemi cselekmények is azonosan szigorú megítélés alá essenek a közösüléssel. Ez a kriminálpolitikai felfogás azonban dogmatikai következetlenséghez vezet *az azonos jogi tárgyat*, jelen esetben a szexuális önrendelkezést védő bűncselekmények esetén, mert a nemi cselekmény a jogi tárgyra való kihatása folytán lesz büntetést érdemlő magatartás. Ezzel szemben, a nemi cselekmény differenciálásának hiánya, és így a szigorúbb megítélés indokolt lehet például az ifjúság szexuális fejlődését védő tényállásokban, hiszen ott már egy *másik jogi tárgyról* is szó van.

5.3. Az osztrák szabályozás áttekintése felhívja a figyelmet az erőszakos nemi bűncselekmények és a kényszerítés generális tényállása viszonyának áttekintésére és tisztázására. Nem lehet ugyanis figyelmen kívül hagyni, hogy az erőszakos nemi bűncselekmények a kényszerítés „anyatényállásából” válnak ki.

A specialitásuk egyik elhatároló ismérve a kényszerítő magatartás célja, azaz a nemi cselekmény végzése, eltűrése. Az erőszakos nemi deliktumok specialitása érvényesülésének körét azonban döntően nem ez, hanem a kényszerítés módja fogja meghatározni. Ha a jogalkotó arra az álláspontra helyezkedik, hogy az erőszakkal vagy fenyegetéssel nemi cselekményre kényszerítés minden esetben nemi bűncselekményként kell, hogy minősüljön, akkor a kényszerítés tényállása a szexuális önrendelkezés bármilyen fokú sérelme esetén is háttérbe lép. Ez mondható el az osztrák szabályozásról, ahol is a kényszerítés (öStGB 106. §) és a nemi kényszerítés (öStGB 202. §) törvényi tényállása ugyanazokat az elkövetési módokat tartalmazza: erőszak vagy veszélyes fenyegetés.

Ezzel szemben a magyar büntetőjogban az erőszakos közösülés (Btk. 197. §) és a szemérem elleni erőszak (Btk. 198. §) csak akkor tényállásszerű, ha a közösülésre/fajtalanságra kényszerítés erőszakkal vagy élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetéssel történik. Így a magyar szabályozás szerint, ha például a gyermekeit egyedül nevelő, szakképzetlen anyát az állásából való elbocsátással

fenyegetve kényszerítik közöszlésre, akkor e cselekmény csak kényszerítésként minősülhet, míg az öStGB szerint ez nemi kényszerítést valósít meg.

Amennyiben a kényszerítés mint generális tényállás és az erőszakos szexuális deliktumok büntetési tételei megfelelően összehangoltak – ez elmondható a magyar és 2004 után az osztrák büntetőjogról is –, akkor ez a szabályozási különbség komolyabb kihatással nem jár. Ilyen esetben a speciális jogi tárgy szem előtt tartásának fokában van csak különbség. E szemléletbeli különbség lényege, hogy a jogalkotó mindvégig előtérben tartja-e a speciális jogi tárgyat – jelen esetben a szexuális önrendelkezést – vagy pedig annak enyhébb sérelme esetén hagyja azt feloldódni a generális jogi tárgyban, azaz az általános cselekvési szabadságban.

5.4. Az osztrák szabályozás és reformjainak sajátosságai felhívják a figyelmet még egy lényeges kérdésre, amely a magyar szabályozásnak az elkövetési mód és a nemi cselekmény mint szabályozási alapkategóriák, valamint a tényállás-felépítés szempontjából tapasztalható statikussága folytán rejtve maradnak.⁶⁹

Az öStGB-ben 1975 óta a tényállások összevonásával, illetve egyszerűsödésével találkozhatunk. A kezdeti szabályozásban található négy különböző tényállás 1989-ben kettőre fogyott, majd 2004-ben a nemi erőszak két, az elkövetési módok különbözősége alapján differenciált esete is egybefoglalásra került.

E folyamat tanulmányozásával annak lehetünk szemtanúi, hogy hogyan ingadozik az erőszakos nemi bűncselekmények törvényi megítélése a kazuisztikusabb és az absztraktabb szabályozás között. Itt olyan alapkérdések eldöntéséről van szó, hogy mennyire tipizálja és differenciálja a jogalkotó a nemi cselekményeket és az elkövetési módokat úgy, hogy egyúttal eltérő jogkövetkezményeket is fűz hozzájuk. Az 1989. évi novella jó példát szolgáltatott az eltúlzott differenciálásra. A tényállásokat (lásd 2.1–2.3.) az elkövetési mód és a nemi cselekmény, tehát kettős szempontrendszer mellett egyidejűleg differenciálták, ami nehezen áttekinthetővé tette a szabályozást. Mindezt fokozta a „súlyos erőszaknak” mint az erőszak harmadik lépcsőjének a bevezetése, amelyet dogmatikai tartalommal már aligha lehetett megtölteni, ezért nem maradt más, minthogy a bírói gyakorlat kazuisztikába hajló módon próbálja meghatározni a „súlyos erőszak” tipikus esetköreit (lásd 2.2.).

A kettős szempontrendszert követő minősítési rendszerből bizonyos esetekben komoly ellentmondások is fakadnak. Így például ha valakit félholtra verve kényszerítenek nem kvalifikált nemi cselekményre (például a tettes hímveszőjének a dörzsölésére), akkor a cselekmény nem minősülhet nemi erőszakként, csak nemi kényszerítésként, mert hiába alkalmaztak brutális erőszakot, a nemi cselekmény nem volt kvalifikált.

⁶⁹ Hazánkban a Csemegi-kódex óta azonos a tényállások szerkezeti felépítése, valamint az elkövetési módok (erőszak/élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetés) és nemi cselekmény (közöszlés/fajtalanság) meghatározása.

Ebből az ellentmondásból az a tanúság vonható le, hogy a jogalkotónak el kell döntenie, hogy az elkövetési mód vagy pedig a nemi cselekmény jellege szerint kíván-e differenciálni az egyes tényállások és büntetési tételek között. Állást kell foglalnia abban a kérdésben, hogy a kvalifikált elkövetési módban vagy pedig a kvalifikált nemi cselekményben látja-e a jogi tárgy nagyobb fokú sérelmét. A minősítésnek az egyszempontú differenciálásnál meg kell állnia, és a többi kérdést a büntetéskiszabás területének indokolt meghagynia.

A magyar Btk. kezdettől fogva egy szempont, a nemi cselekmény különbsége alapján alkalmaz eltérő minősítést, attól függően, hogy közöszlészről vagy fajtalanságról van-e szó, ráadásul a minősítési különbségnek a büntetési tételek azonossága folytán ma már nincs komolyabb jelentősége. Az elkövetési mód tekintetében az erőszakos közöszlés és a szemérem elleni erőszak tényállásai között nincsen különbség. Ez az egy szempont alapján különbséget tevő minősítési rendszer a két szempontot figyelembe vevő osztrák megoldáshoz képest dogmatikailag elfogadhatóbbnak tűnik.

1975. évi öStGB⁷¹

10. Fejezet

Az erkölcsösség elleni bűncselekmények

Erőszakos közöszülés (Notzucht)

201. § (1) Aki nőt, házasságon kívül, a személye ellen irányuló erőszakkal avagy vele szemben intézett élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetéssel (89. §) ellenállásra képtelenné tesz és ezt az állapotát közöszülésre használja fel, egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] vagy terhesség a következménye, a büntetés tíz évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, ha pedig a sértett halálát okozta, tíz évtől húsz évig terjedő szabadságvesztés.

Közöszülésre kényszerítés (Nötigung zum Beischlaf)

202. § (1) Aki az erőszakos közöszülés esetén kívül nőt, házasságon kívül, erőszakkal vagy veszélyes fenyegetéssel közöszülésre kényszerít, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] vagy terhesség a következménye, a büntetés egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha pedig a sértett halálát okozta, öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés.

Erőszakos fajtalanság (Zwang zur Unzucht)

203. § (1) Aki az erőszakos közöszülés esetén kívül mást a személye ellen irányuló erőszakkal avagy vele szemben intézett élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetéssel (89. §) ellenállásra képtelenné tesz és ezt az állapotát fajtalanságra használja fel, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] a következménye, a büntetés egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha pedig a sértett halálát okozta, öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés.

Fajtalanságra kényszerítés (Nötigung zur Unzucht)

204. § (1) Aki a 201–203. §-okban meghatározott eseteken kívül mást erőszakkal vagy veszélyes fenyegetéssel fajtalanságra kényszerít, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

⁷⁰ A melléklet csak a törvényi fejezetcím és a tanulmányban tárgyalt erőszakos nemi bűncselekmények tényállásainak a fordítását tartalmazza.

⁷¹ *Dokumentation zum Strafgesetzbuch*. Herausgegeben vom Bundesministerium für Justiz. Wien, 1974.

(2) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] a következménye, a bűntetés hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés, ha pedig a sértett halálát okozta, egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés.

Megszégyenítés (Schändung)

205. § (1) Aki ellenállására képtelen állapotban lévő vagy olyan nővel, aki elmebetegség, gyengeelméjűség, mélyreható tudatzavar vagy más súlyos, ezen állapotok valamelyikével azonos megítélésű kóros elmeállapot miatt képtelen a történések jelentőségét felismerni vagy e felismerésnek megfelelően cselekedni, házasságon kívül közösül, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki ellenállásra képtelen állapotban lévő vagy olyan személlyel, aki elmebetegség, gyengeelméjűség, mélyreható tudatzavar vagy más súlyos, ezen állapotok valamelyikével azonos megítélésű kóros elmeállapot miatt képtelen a történések jelentőségét felismerni vagy e felismerésnek megfelelően cselekedni, az (1) bekezdés esetein kívül fajtalankodik, avagy más személlyel való fajtalanságra bírja rá, illetve azért, hogy a saját vagy harmadik személy nemi vágyát felkeltse vagy kielégítse, arra bír rá, hogy saját magán végezzen fajtalan cselekményt, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] vagy terhesség a következménye, a bűntetés az (1) bekezdés eseteiben egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, a (2) bekezdés eseteiben hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés.

Az 1989. évi novella módosításai⁷²

10. Fejezet

Az erkölcsösség elleni bűncselekmények

Nemi erőszak (Vergewaltigung)

201. § (1) Aki mást a személye elleni súlyos erőszakkal avagy vele szemben intézett élet, testi épség elleni közvetlen és súlyos fenyegetéssel közösülés, illetve a közösüléssel azonos megítélésű nemi cselekmény végzésére vagy annak eltérésére kényszerít, egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Súlyos erőszaknak kell az elbódítást is tekinteni.

(2) Aki az (1) bekezdésen kívül mást erőszakkal, személyi szabadságának elvonásával vagy élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetéssel közösülés, illetve a közösüléssel azonos megítélésű nemi cselekmény végzésére vagy annak eltérésére kényszerít, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] a következménye, vagy cselekmény folytán a megerőszakolt személy hosszabb időn át gyötrelmes állapotba kerül vagy az különösen megalázza, a bűntetés az (1) bekezdés esetében öt évtől tizenöt

⁷² FABRIZY, EUGEN: *Strafgesetzbuch (StGB) samt ausgewählten Nebengesetzen*. Manz. Kurzkommentar. 8. Aufl. Wien, 2002.

évig terjedő szabadságvesztés, a (2) bekezdés esetében egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés. Ha a cselekmény következménye a megerőszakolt személy halála, a büntetés az (1) bekezdés esetében tíztől húsz évig terjedő vagy életfogytig tartó, a (2) bekezdés esetében öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés.

Nemi kényszerítés (Geschlechtliche Nötigung)

202. § (1) Aki a 201. § esetein kívül mást erőszakkal vagy veszélyes fenyegetéssel nemi cselekmény végzésére vagy annak eltérésére kényszerít, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] a következménye, vagy cselekmény folytán a kényszerített személy hosszabb időn át gyötrelmes állapotba kerül vagy az különösen megalázza, a büntetés hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés, ha azonban a cselekmény következménye a kényszerített személy halála, a büntetés egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés.

Házasságban vagy élettársi közösségben elkövetés (Begehung in Ehe oder Lebensgemeinschaft)

203. § (1) Aki a 201. § (2) bekezdésében vagy a 202. §-ban meghatározott bűncselekményt a házastársa vagy olyan személy sérelmére követi el, akivel házasságon kívüli élettársi közösségben él, csak a sértett által előterjesztett magánindítványra büntethető, amennyiben a 201. § (3) bekezdésében, illetve a 202. § (2) bekezdésében meghatározott eredmények egyike sem következett be, illetve a cselekményt nem az ott nevezett módokon követték el.

(2) Ha a 201. §-ban vagy 202. §-ban meghatározott bűncselekményt házastárs vagy olyan személy sérelmére követték el, akivel a tettes házasságon kívüli élettársi közösségben él, akkor a 41. § szerinti rendkívüli büntetésenyhítést az ott előírt feltételek fennállása nélkül is alkalmazni lehet, ha a sértett úgy nyilatkozik, hogy továbbra is a tettesrel kíván élni, és a tettes személye alapján, illetve a sértett érdekeinek figyelembe vételével az életközösség fenntartása várható.

204. § (hatályon kívül)

Megszégyenítés (Schändung)

205. § (1) Aki ellenállására képtelen állapotban lévő vagy olyan nővel, aki elmebetegség, gyengeelméjűség, mélyreható tudatzavar vagy más súlyos, ezen állapotok valamelyikével azonos megítélésű kóros elmeállapot miatt képtelen a történések jelentőségét felismerni vagy e felismerésnek megfelelően cselekedni, házasságon kívül közösül, hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki ellenállásra képtelen állapotban lévő vagy olyan személlyel, aki elmebetegség, gyengeelméjűség, mélyreható tudatzavar vagy más súlyos, ezen állapotok valamelyikével azonos megítélésű kóros elmeállapot miatt képtelen a történések jelentőségét felismerni vagy e felismerésnek megfelelően cselekedni, az (1) bekezdés esetein kívül fajtalanokodik, avagy más személlyel való fajtalanlásra bírja rá, illetve azért, hogy a saját vagy harmadik személy nemi vágyát felkeltse vagy kielégítse, arra bírja rá, hogy

saját magán végezzen fajtalan cselekményt, három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Ha a cselekménynek súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] vagy terhesség a következménye, a büntetés az (1) bekezdés eseteiben egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, a (2) bekezdés eseteiben hat hónaptól öt évig terjedő szabadságvesztés. Ha cselekmény következménye a sértett halála, a büntetés az (1) bekezdés esetében öt évtől tizenöt évig terjedő, a (2) bekezdés esetében egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés.

A 2004. évi novella módosításai⁷³

10. Fejezet

A szexuális integritás és önrendelkezés elleni bűncselekmények

Nemi erőszak (Vergewaltigung)

201. § (1) Aki mást erőszakkal, személyi szabadságának elvonásával vagy élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetéssel közöskülés, illetve közösküléssel azonos megítélésű nemi cselekmény végzésére vagy annak eltűrésére kényszerít, hat hónaptól tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Ha a cselekmény következménye súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] vagy a megerőszakolt személy terhessége, vagy a cselekmény folytán a megerőszakolt személy hosszabb időn át gyötrelmes állapotba kerül vagy az különösen megalázza, a büntetés öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, ha azonban a cselekmény következménye a megerőszakolt személy halála, a büntetés tíz évtől húsz évig terjedő, illetve életfogytig tartó szabadságvesztés.

Nemi kényszerítés (Geschlechtliche Nötigung)

202. § (1) Aki a 201. § esetein kívül mást erőszakkal vagy veszélyes fenyegetéssel nemi cselekmény végzésére vagy annak eltűrésére kényszerít, öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Ha a cselekmény következménye súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] vagy a kényszerített személy terhessége, vagy cselekmény folytán a kényszerített személy hosszabb időn át gyötrelmes állapotba kerül vagy az különösen megalázza, a büntetés egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha azonban a cselekmény következménye a kényszerített személy halála, öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés.

203. § (hatályon kívül)

204. § (hatályon kívül)

⁷³ *Strafrechtsänderungsgesetz* 2004. BGBl I 2004/15. (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich. Jahrgang 2004. Teil I., Ausgegeben am 1. März 2004.)

Védekezésre képtelen vagy szellemileg sérült személy sérelmére elkövetett szexuális visszaélés (Sexueller Mißbrauch einer wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Person)

205. § (1) Aki védekezésre képtelen vagy olyan személyen, aki elmebetegség, gyengeelméjűség, mélyreható tudatzavar vagy más súlyos, ezen állapotok valamelyikével azonos megítélésű kóros elmeállapot miatt képtelen a történések jelentőségét felismerni vagy e felismerésnek megfelelően cselekedni, ezt az állapotát felhasználva és azzal visszaélve nemi cselekményt végez vagy vele végeztet, avagy harmadik személlyel végzendő nemi cselekményre bírja rá, illetve azért, hogy a saját vagy harmadik személy nemi vágját felkeltse vagy kielégítse, arra bír rá, hogy saját magán végezzen nemi cselekményt, öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Ha a cselekmény következménye súlyos testi sértés [84. § (1) bek.] vagy terhesség, a büntetés egy évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés. Ha a cselekmény következménye a sértett halála, a büntetés öt évtől tizenöt évig terjedő

zsolt szomora

STRAFTATEN GEGEN DIE SEXUELLE SELBSTBESTIMMUNG IM ÖSTERREICHISCHEN STRAFRECHT

(Zusammenfassung)

In diesem Beitrag wird die österreichische Regelung der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung erörtert und gezielt werden die Urfassung des österreichischen Strafgesetzbuches von 1975 und dessen zwei wesentlichste Reformen von 1989 und 2004 unter Prüfung gestellt.

Der Verfasser stellt die Modifikationen der folgenden Fragen in den Vordergrund der Prüfung:

- die Überschrift des 10. Abschnitts im öStGB; Sittlichkeit entgegen rationaler Rechtsgüterschutz;
- die Differenzierung der Nötigungsmittel und der Tatbestände;
- die geschlechtliche Handlung und ihre verschiedene Arten;
- die geschlechtneutrale Fassung der Tatbestände sowie die Gleichstellung weiblicher und männlicher Opfer;
- die Beurteilung der Begehung in einer Ehe oder Lebensgemeinschaft.

Zum Abschluss zieht der Verfasser welche allgemeinen Folgerungen aus den österreichischen Gesetzesänderungen im Vergleich mit der ungarischen Regelung. Er geht auf die folgenden Fragen ein: der Rechtsgüterschutz, der Differenzierung der Nötigungsmittel und geschlechtlichen Handlungen, das Verhältnis dieser speziellen Straftaten zum generellen Tatbestand der Nötigung.

